

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：X2006120118

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论我国未决羁押制度的重构

On the reconstruction of the pending custody system

许 少 宇

指导教师姓名： 陈晓明 教授

专业名称： 法 律 硕 士

论文提交时间：2011 年 4 月

论文答辩时间：2011 年 月

学位授予日期：2011 年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2011 年 4 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名): 许少宇

2011 年 4 月 6 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ☒ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：许少宇

2011 年 4 月 6 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内 容 摘 要

作为一项古老的法律制度，羁押，就是将涉嫌犯罪的人或者犯罪的人在一定期限内关押在一定的场所，以限制其人身自由，保证一定法律秩序的强制措施。未决羁押，顾名思义，则是在法院尚未作出生效判决之前，剥夺犯罪嫌疑人或者被告人人身自由的强制措施。在整个刑事诉讼的过程中，相对于其他强制措施而言，未决羁押的严厉性是非常明显的，尽管其适用对于刑事诉讼的顺利开展起到莫大的保障作用，但对于一个在法律上尚未被认定为犯罪的人，倘若用之不当，则有侵犯人权之嫌。在我国，法律文件中并没有独立对未决羁押及其制度作出规定，与之相对应的措施表现为刑事拘留和逮捕制度，一旦犯罪嫌疑人、被告人被决定采取刑事拘留、逮捕，也就意味着未决羁押的适用和施行。但是，由于缺乏完善的立法规定，现行的未决羁押体制下暴露出诸多问题，多年来一直颇受社会关注和指责，却一直未得根本性的解决。因而，本文旨在通过介绍未决羁押制度，从比较法的角度分析当代西方主要法治国家未决羁押制度，结合我国实际，对我国现行的未决羁押体制提出重新构建的设想。

本文包括引言、正文以及结束语三部分，其中正文分为四章。

第一章：未决羁押制度概述。主要是对未决羁押及拘留、逮捕等相关概念进行辨析，分析其性质和目的，并进一步分析其在适用过程中可能存在的目标上的偏失。

第二章：比较法视野中的未决羁押制度。通过比较我国的羁押制度和国外主要法治国家的未决羁押制度，对各国普遍遵循的羁押原则进行归结。

第三章：我国未决羁押制度之检讨。介绍我国未决羁押的现状，检讨、反思其缺失和不足。

第四章：我国未决羁押制度的重构设想。主要是提出构建我国未决羁押制度的基础，在转变观念的基础上，进一步明确立法目的性，提出重构和完善设想。

关键词：未决羁押；权利；强制措施；司法救济

厦门大学博硕士论文摘要库

Abstract

As an ancient legal system; custody is a coercive measure to guarantee a certain legal order, which is a measures by the way of holding in a special place to deprive the liberty of suspects or defendants in a certain period of time. Pending custody, as the name implies, is a status that suspects or defendants are deprived their liberty before the court ruling into effect. Throughout the criminal proceedings, pending custody, relative to other coercive measures, is the most severe restrictions on civil liberty means. There is suspected human rights violations to a man identified as the offender by using improperly, although its application play a great role in safeguarding to the smooth development of the criminal proceedings. No separate legal document to describe for pending custody and its system in China, which Measures corresponding to the performance is the system of criminal detention and arrest. Once the suspect, the accused was decided to take criminal detention, arrest, Meaning that the application and implementation of pending custody. However, current system of detention pending exposed many problems , because of the lack of comprehensive legislation, had been accused and popularly paid close attention. Therefore, this paper aims on putting forwardsome preliminary ideas of reform and improve the system of detention pending from the perspective of system design and legislation, by analyzing the pending custody system of the major contemporary law - governed country and our current.

This article includes three parts that are introduction, body and closing, and the body is divided into four chapters.

Chapter one: the overview of the pending custody system. This part mainly analyzing the pending custody, the detention and the arrest and the related concepts, analyzing its nature and purpose, and further analyzing the possible exist deviation of the process in the application on the target.

Chapter Two: the pending custody system from comparative law vision. By analyzing the pending custody system of the major contemporary law - governed

country and our current, this part summarize the principle of the pending custody system of the foreign law.

Chapter Three: the review of Chinese pending custody system. This part describes the status of the pending custody of our country, reviews and reflects on its loss and lack.

Chapter Four: the remodeling ideas of Chinese pending custody system. This part mainly propose the basis of constructing the pending custody system. Reconstruction and improvement of Chinese pending custody system base on the changing concept and moving forward a single step the clarify the legislative intent.

Key words: Pending custody; Right; Coercive measures; Judicial relief.

目 录	
引 言.....	1
第一章 未决羁押制度概述	2
第一节 未决羁押及相关概念辨析	2
一、未决羁押的概念.....	2
二、未决羁押与拘留、逮捕的关系.....	2
第二节 未决羁押的性质	3
一、强制性.....	3
二、程序性.....	4
三、例外性.....	4
四、司法性.....	5
第三节 未决羁押的积极意义和消极作用	5
一、未决羁押的积极意义.....	5
二、未决羁押的消极作用.....	6
第二章 比较法视野中的未决羁押制度	8
第一节 我国法中与未决羁押相关的制度	8
一、侦查阶段的羁押.....	8
二、审查起诉阶段的羁押.....	9
三、审判阶段的羁押.....	9
四、我国未决羁押制度的概括小结.....	10
第二节 国外法中未决羁押制度的比较研究	10
一、逮捕的司法审查制度比较.....	11
二、未决羁押的司法审查制度比较.....	13
三、未决羁押期限延长的司法审查制度比较.....	15
四、未决羁押的司法救济程序比较.....	17
第三节 国外法中未决羁押制度的归结	20
一、羁押法定原则.....	20
二、比例性原则.....	21

三、司法审查原则.....	21
四、司法救济原则.....	22
第三章 我国未决羁押制度之检讨	23
第一节 我国未决羁押制度的运行现状	23
一、未决羁押常态化、恣意化，缺乏比例性.....	23
二、未决羁押的期限过长，缺乏确定性和可预见性.....	24
三、羁押目的和理念偏离，带有预先惩罚性质.....	25
四、羁押救济手段缺失，超期羁押现象仍然存在.....	25
第二节 对于我国未决羁押问题的反思	26
一、传统文化和观念的影响.....	26
二、法律体制的不完善.....	27
三、法治、社会环境等其他因素.....	27
第四章 我国未决羁押制度的重构设想	28
第一节 重构未决羁押制度的基础	28
一、转变观念.....	28
二、明确羁押的功能和目的.....	29
第二节 我国未决羁押制度的重构和完善	30
一、完善现行羁押司法审查体系.....	30
二、改善、改革羁押场所.....	32
三、健全羁押替代性措施.....	32
四、构建未决羁押的司法救济机制.....	33
结 束 语.....	35
参考文献.....	36

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The overview of the pending custody system	2
Subchapter 1 The definition of the pending custody and the related concepts	2
Section 1 The concept of the pending custody	2
Section 2 The relationship of the pending custody and the detention and the arrest	2
Subchapter 2 The nature of the pending custody	3
Section 1 Mandatory	3
Section 2 Procedural	4
Section 3 Exception	4
Section 4 Judicial	5
Subchapter 3 The positive and negative effect of the pending custody	5
Section 1 The positive effect of the pending custody	5
Section 2 The negative effect of the pending custody	6
Chapter 2 The pending custody system from Comparative Law vision	8
Subchapter 1 The associated system with the detention pending of Chinese laws	8
Section 1 The custody of the investigation stage	8
Section 2 The custody of the prosecution stage	9
Section 3 The custody of the trial stage	9
Section 4 The summary of Chinese pending custody system	10
Subchapter 2 The comparative study of the system of the pending custody of the foreign law	10
Section 1 The comparison of the arrest from the judicial system review	11
Section 2 The comparison of the pending custody from the judicial system review	13
Section 3 The comparison of the period extension of the detention pending form the judicial system review	15
Section 4 The comparison of the judicial relief program of the detention pending	17
Subchapter 3 The summary of the pending custody system of the foreign law	20

Section 1	Legal principle in custody	20
Section 2	The principle of proportionality	21
Section 3	The principle of justice	21
Section 4	The principle of judicial relief	22
Chapter 3	The review of Chinese pending custody system	23
Subchapter 1	The running status of Chinese pending custody system	23
Section 1	The pending custody is normalizing, arbitrary and lacking of proportionality	23
Section 2	The period of the pending custody is too long, uncertain and unpredictability	24
Section 3	With pre-punitive, the purpose deviates from and concept of custody ...	24
Section 4	Lack of remedies, extended detention still exists	25
Subchapter 2	The review and reflection of Chinese pending custody system	26
Section 1	The impact of traditional culture and ideas	26
Section 2	Imperfect legal system	27
Section 3	Rule of law, social environment and other factors	27
Chapter 4	The remodeling ideas of Chinese pending custody system ..	28
Subchapter 1	The basis of construction of the pending custody system	28
Section 1	Changing concept	28
Section 2	Specific function and purpose of detention	29
Subchapter 2	Reconstruction and improvement of Chinese pending custody system	30
Section 1	Improve the existing system of judicial review of detention	30
Section 2	Improve and reform the detention facilities	32
Section 3	Sound alternative measures of detention	32
Section 4	Construction the judicial relief mechanism of detention pending ...	33
Conclusion	35
References	36

引 言

作为一项刑事诉讼制度，未决羁押有助于保障刑事诉讼顺利进行、及时追究和惩罚犯罪，维护社会秩序的稳定，其重要性不言而喻。同时，因为未决羁押直接关系到羁押对象的人身自由权利，基于无罪推定原则，任何人在未经法院审判前都是法律上的无罪之人，因而对其适用羁押必得受到严格限制。正是因为这样，现代大多数法治国家都会优先选择适用保释等强制措施，只有在这些非羁押性强制措施仍不足以保障诉讼时，才会对羁押这一例外性的强制措施加以适用，并在法律上对其适用的条件、范围、程序以及时间等作出严格的规定和限制。严格限制羁押权力的行使，在西方大多数法治国家中已经达成广泛的共识。

但从我国的司法现状来看，未决羁押在刑事案件的诉讼过程中却是被广泛予以适用的。在我国，涉嫌犯罪的人员受到羁押的比例极高，持续时间往往较长，羁押在我国成为一种常态化的诉讼保障手段，只有极少数刑事案件的犯罪嫌疑人能够免于其外。但与之相对的，由于受到固有的思想观念及司法体制本身存在问题的影响，我国关于未决羁押的内容还十分单薄，对个人权利和自由的保护远远不够充分，羁押的实质要件和形式要件规定十分粗陋，缺乏严密的法律控制，未能从程序上为被羁押者提供明确可行的司法救济途径，致使侵犯犯罪嫌疑人人权的违法犯罪现象屡屡发生。究其原因，既有社会本位、权力本位、真相本位等传统观念的影响，也与宪政体制不完善、诉讼结构不合理有很大的关系，同时受制于制度环境等多种因素。因此，本文旨在通过对未决羁押的概念、目的进行研究，通过比较法考察，归结法治国家未决羁押的一般性质和所遵循的准则、原则，以此为参考和借鉴，结合我国的实际情况，提出一些改革、重构的设想和思路。

第一章 未决羁押制度概述

第一节 未决羁押及相关概念辨析

一、未决羁押的概念

羁押，在词典中解释为“拘留”、“拘押”，从字面上不难理解，就是某种限制行动的措施或行为；“未决羁押”，则为刑事诉讼法过程中法院尚未审理判决之前的羁押，即“犯罪嫌疑人、被告人在法院做出生效裁判之前被剥夺人身自由的状态”，^①大陆法系国家的称谓通常指“未决拘禁”，即在有罪判决生效之前的羁押，而英美法系国家的称谓通常仅指审判开始前的羁押。^②在我国，未决羁押只是学术上的概念和术语，并未出现在官方的法律文件当中，但作为一个法律术语，学术上对其概念和理解已经具有普遍的共识，一般认为，未决羁押是指在刑事诉讼中法院作出有罪判决之前，为保证刑事诉讼的顺利进行而剥夺犯罪嫌疑人、被告人人身自由，将其关押在一定场所的一种强制措施，在我国包括侦查阶段的羁押、审查起诉阶段的羁押和审判阶段的羁押。^③相对于取保候审、监视居住等其他强制措施而言，未决羁押是限制犯罪嫌疑人、被告人人身自由的严厉措施。

二、未决羁押与拘留、逮捕的关系^④

我国法律文件中并未出现未决羁押的名称，未决羁押在法律上未被列为独立的强制措施，在我国，法定的强制措施包括五种：拘传、拘留、逮捕、取保候审和监视居住。其中，拘留和逮捕直接引起对犯罪嫌疑人、被告人人身自由权利的剥夺，而由于拘留和逮捕的适用所带来的持续限制犯罪嫌疑人、被告人人身自由的状态和结果，就是未决羁押。

与我国不同的是，大多数西方国家中的拘留、逮捕的概念和未决羁押的概念都是不一样的，拘留、逮捕和未决羁押是性质不同、完全分开和独立的两个

①陈瑞华，主编。未决羁押制度的实证研究[M]。北京：北京大学出版社，2004. 4.

②孙长永。侦查程序与人权比较法考察[M]。北京：中国方正出版社，2000. 191-196.

③杨开湘，张丹丹。未决羁押性质之比较研究[J]。昆明理工大学学报（社会科学版），2008，（7）：92.

④这里的“拘留”指的是刑事拘留（下文亦同）。因为我国的拘留包括两种：一是行政拘留，二是刑事拘留。前者指的是对违法行为的行政处罚措施，后者才是导致犯罪嫌疑人进入未决羁押状态的强制措施。

程序。西方国家中，拘留、逮捕通常只是一种短暂行为，即将犯罪嫌疑人依法押解到相关羁押场所的过程和动作，所持续的时间非常短暂，旨在强制人员到案；而羁押指的是一种持续状态，即强制将犯罪嫌疑人、被告人关押在一定的场所，在持续的一段时间内剥夺其人身自由的一种措施，而且通常持续的时间较长。因而，逮捕和羁押无论是在立法还是在具体的操作程序中都是相分离的。从逮捕的要件和实施主体来看，西方国家和我国也是存在本质上区别的，大多数西方国家中的拘留、逮捕是由司法警察、检察官^①自行决定采取，有时甚至包括普通公民对现行犯的即时控制和押送警检机关，类似于我国的“抓获”和“扭送”。因此，在大多数西方国家中，拘留和逮捕并不等同于羁押，其仅仅是抓获、到案的强制手段和措施，如果需要进一步羁押，就要在较短的时限内，将其带至司法官员处，由后者进行司法审查。只有在经过司法程序的审查和批准后，才能够对犯罪嫌疑人适用未决羁押强制措施。

第二节 未决羁押的性质

作为审判前对犯罪嫌疑人、被告人采取的一种强制措施，未决羁押与其他强制措施一样，都是表现为对犯罪嫌疑人、被告人人身自由的限制和约束，但在不同的国家，未决羁押也呈现出不同的特性，尽管如此，仍然可以归结其共同的一般属性，主要包括四个方面：

一、强制性

作为国家的一项司法权力，未决羁押的强制性是非常明显的，在行为人触犯国家刑事法律时，其授以司法机关对行为人采取暴力或使用械具，以制止其抵抗、将其缉拿到案并押解运送、强制关押、监视管束、强行隔离等，从而达到防止脱逃、再犯新罪以及危害社会的目的。在羁押期间内，被羁押人被迫受制在一定地点和范围内，人身自由受到剥夺，个人行为受到限制，无法自由活动，只能无条件的遵从国家意志。对比其他强制措施，未决羁押是无疑是最为严厉的，其强制性尤其突出和明显。

^①大多数西方国家中检察官的性质与我国也是存在本质差别的，西方国家中的检察官更偏重刑事追诉职能，而我国法中的检察职能兼具刑事追诉和法律监督，具有一定的司法属性。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库